

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2012.286-289

Sentenza del 6 maggio 2013

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Stephan Blättler, Presidente,
Roy Garré e Nathalie Zufferey Francioli,
Cancelliere Davide Francesconi

Parti

- 1. A. LTD,**
- 2. B.,**
- 3. C.,**
- 4. D.,**

rappresentati dagli avv. Valeria Galli e Francesco Galli,

Ricorrenti

contro

MINISTERO PUBBLICO DELLA CONFEDERAZIONE,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)
Sequestro di un conto bancario e consegna a scopo di
confisca (art. 33a OAIMP e art. 74a AIMP)

Fatti:

- A.** In data 23 novembre 2011 la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano ha trasmesso alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria internazionale in materia penale volta all'esecuzione di un decreto emesso in data 21 novembre 2011 dal Tribunale di Varese che dispone, *inter alia*, il sequestro della relazione bancaria no. 1 accesa presso l'istituto di credito E. di Lugano e intestata a B., C. e D. (v. act. 6.2). Detto decreto interviene in seguito ad un procedimento promosso dalla Direzione distrettuale antimafia della medesima Procura (di seguito: DDA), sfociato nella sentenza di condanna di B. alla pena di due anni di reclusione e ottocento euro di multa emessa dal Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Milano (di seguito: GUP) in data 28 maggio 2010 poiché ritenuto colpevole, in concorso con altre persone, di estorsione (art. 629 CP/I), usura (art. 644 CP/I), riciclaggio di denaro (art. 648-bis CP/I) e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter CP/I). Alcuni correi sono altresì incorsi nell'aggravante di cui all'art. 7 del Decreto legge 13 maggio 1991 n. 152 (di seguito: d.l. 152/91) poiché avrebbero agito al fine di agevolare l'attività di un'associazione di stampo mafioso denominata "Z".
- B.** Con decisione di entrata nel merito del 9 dicembre 2011, il Ministero pubblico della Confederazione (di seguito: MPC), cui in data 8 dicembre 2011 l'Ufficio federale di giustizia (di seguito: UFG) delegava l'esecuzione della predetta commissione rogatoria, ha ordinato alla banca E. di Lugano l'edizione di tutta la documentazione in merito alle relazioni bancarie riconducibili a B. (quale intestatario, avente diritto economico o al beneficio di procura) ordinando al contempo il sequestro degli averi in conto. La banca ha dapprima trasmesso al MPC la documentazione bancaria relativa al conto no. 1 e, successivamente, la documentazione relativa al conto bancario n. 2 intestato alla società A. Ltd sul quale erano nel frattempo confluiti gli averi depositati presso la relazione no. 1 al momento della sua estinzione.
- C.** L'autorità rogante, con scritto del 6 febbraio 2012, si è rivolta al MPC chiedendo informazioni in merito all'esito della commissione rogatoria e postulando al contempo richiesta di trasferimento dei valori patrimoniali "*prima della sentenza definitiva nella procedura relativa al sequestro medesimo*" (v. act. 6.3). Il MPC ha preso posizione in merito alla suddetta richiesta in data 24 settembre 2012, e, confermando l'avvenuto sequestro, ha chiesto "*la garanzia all'autorità rogante che nel caso in cui la procedura di confisca non dovesse portare ad una decisione positiva di confisca da parte dell'autorità competente, i valori sequestrati verranno restituiti dietro semplice richiesta (v.: art. 80p AIMP)*". Invito al quale la Procura della

Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano ha risposto positivamente in data 24 settembre 2012, assicurando che *"nel caso in cui la procedura di confisca non dovesse portare ad una decisione definitiva di confisca da parte dell'autorità italiana, i valori sequestrati verranno restituiti dietro semplice richiesta di assistenza"* (v. act. 6.4).

- D.** Il MPC, con decisione di chiusura del 5 novembre 2012, ha ordinato la consegna all'autorità italiana di tutta la documentazione bancaria relativa al conto n. 1 e di tutta la documentazione bancaria inerente alla relazione n. 2 intestata a A. Ltd. Inoltre, il MPC ha altresì ordinato che *"gli averi patrimoniali sequestrati, ammontanti a EUR 1'326'652.66 (stato al 21 settembre 2012) depositati sulla relazione bancaria n. 2 A. LTD presso la banca E. di Lugano, intestata alla società A. LTD, vengono consegnati all'autorità rogante a scopo di confisca; la consegna è disposta alla condizione seguente: l'autorità rogante si impegna a restituire gli averi patrimoniali nel caso in cui la procedura italiana non dovesse portare ad una decisione positiva e definitiva di confisca"* (v. act. 1.1).
- E.** In data 5 dicembre 2012, A. Ltd, B., C. e D. hanno interposto, con unico atto, ricorso avverso la menzionata decisione di chiusura dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, postulandone l'annullamento. I ricorrenti sostengono in buona sostanza che la domanda di assistenza giudiziaria sarebbe irricevibile siccome presentata nell'interesse di un procedimento che presenterebbe gravi deficienze, vertente su reati di natura tributaria e poiché farebbe a torto astrazione del decreto di abbandono pronunciato dal MPC nel relativo procedimento interno. A dire dei ricorrenti, inoltre, i fondi oggetto della decisione di chiusura non sarebbero di provenienza illecita e la loro consegna allo Stato rogante prima di una decisione di confisca passata in giudicato sarebbe illegale e sproporzionata (v. act. 1).
- F.** Con risposta del 10 gennaio 2013 il MPC postula la reiezione del gravame, rilevando la correttezza, sia da un punto di vista formale che materiale, della commissione rogatoria in esame. Quanto alla consegna anticipata dei fondi, l'autorità rogante rileva che tale soluzione non sarebbe contraria al testo di legge, sottolineando che l'autorità rogante si è inoltre formalmente impegnata a restituire i fondi qualora nei confronti di B. non venisse pronunciata una sentenza definitiva di confisca (v. act. 6).
- G.** L'UFG dal canto suo, con risposta del 25 gennaio 2013, ritiene la decisione impugnata da tutelare nella misura in cui ordina il sequestro dei valori patrimoniali depositati sul conto intestato a A. Ltd con contestuale consegna

della relativa documentazione. Per contro, nella misura in cui ordina la consegna anticipata a scopo di confisca degli averi patrimoniali, l'UFG postula l'accoglimento del gravame, rilevando che una consegna anticipata di fondi può avvenire solo allorquando la situazione fattuale e giuridica nello Stato richiedente sia limpida e non dia adito a dubbi, ciò che non sarebbe il caso in concreto. Inoltre, rileva l'autorità di vigilanza, il decreto 21 novembre 2011 del Tribunale di Varese si limita a disporre il sequestro dei beni patrimoniali, senza ancora pronunciarsi in merito alla confisca degli stessi. In siffatte condizioni, la consegna dei beni all'autorità richiedente è prematura, così come lo è la relativa richiesta. Per questo motivo, limitatamente alla consegna anticipata di fondi alla Stato rogante, il gravame deve essere accolto (v. act. 8).

H. Con replica del 22 febbraio 2013, i ricorrenti si sono sostanzialmente riconfermati nelle loro conclusioni espresse in sede di ricorso (v. act. 11). Con scritti del 28 febbraio 2013 e, rispettivamente, del 4 marzo 2013, tanto il MPC quanto l'UFG hanno rinunciato a presentare un memoriale di duplice, riconfermandosi integralmente nelle rispettive risposte (v. act. 14 e 15).

I. In data 20 marzo 2013 il MPC ha trasmesso alla scrivente Corte nuovi documenti, in particolare il decreto 7 novembre 2012 del Tribunale di Varese (depositato in cancelleria di quel Tribunale in data 15 marzo 2013) mediante il quale è stata nel frattempo disposta la confisca dei beni di pertinenza di B., e in particolare, per quanto qui di interesse, della relazione no. 1 accesa presso la banca E. di Lugano (v. act. 17, 17.1 e 17.2).

Invitati ad esprimersi al riguardo, tanto il MPC che l'UFG si sono riconfermati nelle proprie conclusioni (v. act. 20 e 21). I ricorrenti, con memoriale del 19 aprile 2013, rilevando in sostanza la non esecutività del decreto di confisca, si sono anch'essi riconfermati nelle proprie richieste (v. act. 22).

J. Delle ulteriori e specifiche argomentazioni addotte dalle parti nei loro rispettivi allegati si dirà, nella misura del necessario, nei successivi considerandi in diritto.

Diritto:

1.

1.1. In virtù dell'art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale del 19 marzo 2010 sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP; RS 173.71) e 19 cpv. 1 del regolamento del 31 agosto 2010 sull'organizzazione del Tribunale penale federale (ROTPF; RS 173.713.161), la Corte dei reclami penali giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

1.2.

I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Repubblica Italiana e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 12 giugno 1962 per l'Italia ed il 20 marzo 1967 per la Svizzera (CEAG; RS 0.351.1), dall'Accordo italo-svizzero del 10 settembre 1998 che completa e agevola l'applicazione della CEAG (RS 0.351.945.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003 (in seguito: l'Accordo italo-svizzero), nonché, a partire dal 12 dicembre 2008 (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 327/15-17, del 5 dicembre 2008), dagli art. 48 e segg. della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS; non pubblicata nella RS ma ora consultabile nel volume "assistenza e estradizione" edito dalla Cancelleria federale, Berna 2012). Di rilievo nella fattispecie è anche la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990, entrata in vigore il 1° settembre 1993 per la Svizzera ed il 1° maggio 1994 per l'Italia (CRic; RS. 0.311.53). Alle questioni che il prevalente diritto internazionale contenuto in detti trattati non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza rispetto a quello pattizio (cosiddetto principio di favore), si applicano la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1), unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 Accordo italo-svizzero; DTF 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). Il principio di favore vale anche nell'applicazione delle pertinenti norme di diritto internazionale (v. art. 48 n. 2 CAS, 39 n. 3 CRic e art. I n. 2 Accordo italo svizzero). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

1.3.

Interposto tempestivamente contro la sopraccitata decisione di chiusura dell'autorità d'esecuzione, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. Quanto alla legittimazione attiva dei ricorrenti, occorre distinguere la posizione della società A. Ltd - unica legittimata ad

aggravarsi contro la trasmissione della documentazione relativa al conto bancario del quale è titolare, così come alla consegna dei valori patrimoniali (punti n. 2.2 e 2.3 della decisione impugnata) da quella di B., C. e D., unicamente legittimati ad insorgere contro la trasmissione all'autorità estera della documentazione bancaria del conto di cui sono titolari (punto n. 1 della decisione impugnata), conformemente a quanto disposto dagli art. 80*h* lett. b AIMP e art. 9*a* lett. a OAIMP (v. anche: DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 118 Ib 547 consid. 1d).

Il ricorso è dunque ricevibile nel perimetro definito dalle predette considerazioni.

2.

2.1. I ricorrenti ritengono in primo luogo che la richiesta di assistenza giudiziaria in esame sarebbe irricevibile ai sensi dell'art. 2 lett. d AIMP a causa delle gravi deficienze che presenterebbe il procedimento estero, poiché B. sarebbe oggetto di un procedimento di prevenzione patrimoniale (rientrante nel novero delle "disposizioni contro la mafia" ai sensi della legge 31 maggio 1965 n. 575) in assenza, però, di una condanna per il reato associativo di mafia (art. 416-bis CP/I) o dell'aggravante dell'aver commesso il fatto al fine di facilitare l'attività delle associazioni mafiose (art. 7 d.l. 152/91). Il decreto 21 novembre 2011 del Tribunale di Varese si fonderebbe dunque su un'erronea interpretazione della sentenza di condanna nei confronti di B. emessa dal GUP di Milano in data 28 maggio 2010.

2.2. Ai sensi dell'art. 2 AIMP, la domanda di cooperazione in materia penale è irricevibile se vi è motivo di credere che il procedimento all'estero non corrisponda ai principi procedurali della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU; RS 0.101) o del Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili e politici (Patto ONU II; RS 0.103.2) (lett. a); tenda a perseguire o punire una persona a cagione delle sue opinioni politiche, della sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o per considerazioni di razza, confessione o nazionalità (lett. b); arrischi, per l'uno o l'altro dei motivi di cui alla lettera b, di aggravare la situazione della persona perseguita (lett. c); presenti altre gravi deficienze (lett. d).

L'art. 2 AIMP ha dunque quale scopo di evitare che la Svizzera presti assistenza a procedure che non garantirebbero alla persona perseguita uno standard di protezione minimo corrispondente a quello concesso dal diritto degli Stati democratici, definito in particolare dalla CEDU e dal Patto ONU II o che sarebbero in contrasto con norme riconosciute come appartenenti all'ordine pubblico internazionale (DTF 123 II 161 consid. 6a; 122 II 140 consid. 5a). L'art. 2 lett. d è sussidiario rispetto alle lettere a, b e c

(ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3a ed., Berna 2009, n. 691 p. 643) La giurisprudenza definisce la nozione di "gravi deficienze" per ogni singolo caso, le quali devono tuttavia essere di natura irrimediabile (MOREILLON, Entraide internationale en matière pénale, Basilea 2004, n. 51 ad art. 2 AIMP e giurisprudenza ivi citata).

- 2.3.** Prima di entrare nel merito della censura, occorre evidenziare che l'applicazione dell'art. 2 AIMP nei confronti di una Stato parte alla CEAG, come l'Italia, è tuttora controversa (v. sentenza del Tribunale federale 1A.18/2007 del 13 agosto 2007, consid. 2.3. e i riferimenti ivi citati). Ad ogni modo, l'asserita violazione dell'art. 2 lett. d AIMP appare d'acchito manifestamente infondata. Sia il procedimento di natura penale, sfociato nella condanna del ricorrente, sia il susseguente procedimento di prevenzione patrimoniale attualmente in corso dinanzi al Tribunale di Varese risultano perfettamente conformi alle disposizioni sopraesposte, non intravedendosi la benché minima violazione dell'ordine pubblico svizzero o internazionale. L'asserito "errore" che il ricorrente sostiene essere alla base dell'emissione del decreto di sequestro del 21 novembre 2011, oltre a non costituire una "grave deficienza" ai sensi dell'art. 2 lett. d AIMP, altro non è che un'interpretazione operata dai giudici di prime cure - rientrando nel loro margine di apprezzamento - della sentenza di condanna 28 maggio 2010 del GUP di Milano emessa nei suoi confronti. In ogni caso, considerato il ricorso interposto dallo stesso B., sarà compito dei giudici di seconda istanza valutare la legittimità del provvedimento emesso dal Tribunale di Varese, e in particolare di stabilire se una persona condannata per determinati reati ad esclusione del reato di associazione mafiosa di cui all'art. 416-bis CP/I e in assenza delle aggravanti di cui al d.l. 152/91, rientri nel novero delle persone "*indiziate di appartenere ad associazioni di tipo mafioso*" ai sensi dell'art. 1 della Legge 575/1965, nei confronti delle quali possono essere adottate misure di prevenzione patrimoniale come quella qui in esame. In conclusione, l'asserito errore, peraltro nemmeno di natura irrimediabile poiché al vaglio dell'autorità di seconda istanza, non integra gli estremi della "grave deficienza" ai sensi dell'art. 2 lett. d AIMP.

A tal proposito, questa Corte ha già avuto modo di rilevare che tra i soggetti partecipi alle associazioni criminali e quelli "semplicemente" indiziati di appartenenza, la differenza sostanziale deriva dal quantum probatorio, nel secondo caso evidentemente molto più basso (TPF 2010 158 consid. 2.2; v. anche GIAMPIERO VACALLI, La giurisprudenza del Tribunale penale federale in ambito di assistenza giudiziaria internazionale in materia penale dal 2007 al 2010, in RTiD I-2012, pag. 608 e segg.) La Suprema Corte italiana, al riguardo, ha affermato che "ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione ai sensi della Legge 575/1965, non occorre la prova dell'appartenenza del soggetto ad associazioni mafiose. È infatti sufficiente –

in base al disposto dell'art. 1 della stessa legge – la sussistenza di semplici indizi di tale appartenenza. Gli indizi possono essere costituiti dai precedenti penali e giudiziari, dal tenore di vita, dal tipo di amicizia e, in generale, dalle informazioni fornite dagli organi di polizia sulla base degli accertamenti esperiti, che non risultano contraddetti o smentiti dagli elementi di convincimento forniti dal proposto" (Cassazione penale, Sezione I, Sentenza n. 1056 del 13 luglio 1982). La medesima autorità ha aggiunto che "la legge, invero, non consente di dare rilievo a meri sospetti ma richiede la sussistenza di veri e propri indizi cioè di quella categoria di elementi di prova che sono ricavati, mediante un procedimento logico – induttivo, da circostanze, fatti e comportamenti specifici e concreti che, come tali, sono suscettibili di analisi critica contestazione e dimostrazione" (Cassazione penale, Sezione I, Sentenza n. 106 del 7 marzo 1985). Come visto, tale valutazione è di competenza dei giudici italiani, nell'ambito di un procedimento in contraddittorio tra le parti, garantendo così piena tutela sul piano processuale alla persona toccata dalla misura e sfugge alla competenza del giudice svizzero dell'assistenza.

L'asserita violazione dell'art. 2 lett. d AIMP deve pertanto essere respinta.

3.

3.1. A sostegno dell'irricevibilità della domanda, i ricorrenti lamentano inoltre la natura fiscale del sequestro disposto dal Tribunale di Varese e, di riflesso, della richiesta di assistenza giudiziaria. A dire dei ricorrenti, infatti, le motivazioni addotte dai giudici italiani, fondate esclusivamente sul raffronto fra le dichiarazioni dei redditi di B. e le di lui attuali disponibilità economiche, sarebbero tali da integrare gli estremi dell'irricevibilità della domanda ai sensi dell'art. 3 cpv. 3 AIMP.

3.2. L'art. 2 lett. a CEAG permette di rifiutare l'assistenza giudiziaria allorché la domanda si riferisce a reati considerati dalla Parte richiesta come reati fiscali. Ciò è ribadito all'art. IV n. 2 Accordo italo-svizzero. Secondo l'art. 3 cpv. 3 AIMP, la domanda è irricevibile se il procedimento verte su un reato che sembra volto a una decurtazione di tributi fiscali o viola disposizioni in materia di provvedimenti di politica monetaria, commerciale o economica.

Nel caso in esame, il decreto del 21 novembre 2011 emesso dal Tribunale di Varese nei confronti di B., così come il successivo decreto di confisca, sono susseguenti alla condanna di quest'ultimo alla pena di due anni di reclusione e ottocento euro di multa per i reati di estorsione (art. 629 CP/I), usura (art. 644 CP/I), riciclaggio di denaro (art. 648-bis CP/I) e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter CP/I). Divenuta definitiva tale condanna, la DDA della Procura della Repubblica di Milano ha adito il Tribunale di Varese ai sensi degli art. 1 e segg. della legge 31 maggio 1965

n. 575 affinché venisse promosso un procedimento di prevenzione patrimoniale nei confronti di B., in specie con l'emissione di un decreto di sequestro (prodromico alla confisca) ai sensi dell'art. 2-ter della medesima legge.

Sia nel procedimento penale sfociato nella condanna di B., sia nel procedimento di prevenzione patrimoniale in applicazione delle disposizioni contro la mafia - e di riflesso nella relativa richiesta di assistenza giudiziaria - non v'è traccia di reati di natura fiscale, trattandosi in tutta evidenza di reati di diritto penale comune. I reati ritenuti nei confronti di B. non pongono quindi alcun problema sotto il profilo della doppia punibilità - laddove nel ricorso si volesse intravedere una simile censura - gli stessi configurando pacificamente in diritto svizzero i reati di cui agli art. 156 CP (estorsione), art. 157 CP (usura) e art. 305^{bis} CP (riciclaggio di denaro).

L'argomentazione sviluppata dai giudici italiani è peraltro conforme al tenore della stessa legge 31 maggio 1965 n. 575, la quale permette di ordinare il sequestro dei beni della persona oggetto di tale procedimento "*dei quali [...] risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego*" (cfr. art. 2-ter Legge 575/1965). La totale assenza di una connotazione fiscale della presente fattispecie è dunque palese, con la conseguenza che la censura deve essere respinta senza ulteriore disamina.

3.3. *Ad abundantiam*, si rileva che questa Corte ha già avuto modo di esaminare la natura e le caratteristiche della procedura di prevenzione patrimoniale italiana, confermandone la sua validità quale fondamento di una rogatoria tendente alla confisca di beni siti in Svizzera (v. TPF 2010 158 consid. 2). In sostanza, tale procedura presenta una similitudine sufficiente con le procedure di confisca previste o riconosciute dal diritto svizzero. Essa presuppone, da una parte, l'esistenza di un'infrazione penale e, dall'altra, un legame tra questa infrazione e gli oggetti e valori da confiscare. Essa può quindi essere assimilata ad una "causa penale" ai sensi degli art. 1 cpv. 3 e 63 AIMP (TPF 2010 158 consid. 2.5; v. anche sentenza del Tribunale federale 1C_563/2010 del 22 dicembre 2010, nonché EMANUELE NICOSIA, in *Diritto penale contemporaneo*, 11 luglio 2011, n. 2).

4.

4.1. Infine, i ricorrenti sostengono che ulteriore motivo d'irricevibilità della domanda di assistenza sarebbe costituito dal decreto di abbandono pronunciato in data 17 marzo 2011 dal MPC nel quadro di un procedimento penale da esso condotto contro ignoti per titolo di riciclaggio di denaro e

concernente i conti bancari oggetto della presente rogatoria. Il principio *ne bis in idem*, ancorato all'art. 5 cpv. 1 lett. a n. 1 AIMP, osterebbe quindi alla concessione dell'assistenza giudiziaria da parte della Svizzera. Più in generale, a dire dei ricorrenti, il procedimento interno condotto dal MPC avrebbe già permesso di escludere la provenienza illecita dei fondi depositati sulle relazioni bancarie oggetto della decisione di chiusura, cosicché la trasmissione all'autorità rogante della relativa documentazione sarebbe illecita, oltre che irrilevante.

- 4.2.** L'art. III n. 1 Accordo italo-svizzero prevede che l'assistenza giudiziaria è rifiutata se la domanda concerne fatti sulla base dei quali la persona perseguita è stata definitivamente assolta nel merito o condannata nello Stato richiesto per un reato corrispondente per quanto riguarda l'essenziale, a condizione che la sanzione penale eventualmente pronunciata sia in corso di esecuzione o sia stata già eseguita. Tuttavia, in virtù dell'art. III n. 3 lett. a, tale disposizione non si applica segnatamente se il procedimento instaurato nello Stato richiedente non è diretto unicamente contro la persona in questione. Nell'ambito della CEAG la Svizzera ha parimenti formulato delle riserve in relazione all'art. 2, dichiarando che essa si riserva il diritto di rifiutare l'assistenza giudiziaria quando l'atto motivante la domanda è oggetto, in Svizzera, di una procedura penale diretta contro lo stesso prevenuto o una decisione penale vi è stata pronunciata, con la quale questo atto e questa colpa sono stati materialmente giudicati (lett. a). In base alla lettera b la Svizzera si riserva inoltre il diritto di accordare l'assistenza giudiziaria, in virtù della Convenzione, soltanto alla condizione espressa che i risultati delle investigazioni effettuate in Svizzera e le informazioni contenute nei documenti o inserti trasmessi siano usati esclusivamente per istruire e giudicare i reati per i quali l'assistenza è fornita. Lo Stato richiedente può utilizzare i risultati delle investigazioni effettuate in Svizzera e le informazioni contenute nei documenti o inserti trasmessi in deroga alla condizione contenuta nella lettera b quando l'atto al quale si riferisce la domanda costituisce un'altra fattispecie in merito alla quale l'assistenza giudiziaria sarebbe ammissibile, oppure se la procedura penale straniera è diretta contro altre persone che hanno preso parte all'atto punibile (lett. c). Il principio del *ne bis in idem* è pure consacrato dall'art. 54 CAS, secondo il quale una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita.

Giusta l'art. 66 AIMP l'assistenza può essere negata se la persona perseguita dimora in Svizzera e qui vi è già in corso un procedimento penale per il fatto cui si riferisce la domanda (cpv. 1). L'assistenza giudiziaria può essere

tuttavia concessa qualora il procedimento all'estero non sia diretto esclusivamente contro la persona perseguita che dimora in Svizzera o qualora il disbrigo della domanda serva a sua discolta (cpv. 2). L'art. 5 cpv. 1 lett. a n. 1 prevede infine che la domanda di assistenza è irricevibile se in Svizzera o nello Stato in cui il reato è stato commesso, il giudice ha pronunciato nel merito l'assoluzione o l'abbandono.

- 4.3.** Giova ricordare che il Tribunale federale ha già avuto modo di affermare che l'abbandono di un procedimento penale per ragioni di opportunità conformemente all'art. 198 CPP/GE non costituisce un motivo d'irricevibilità della domanda di assistenza ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 lett. a AIMP (DTF 110 Ib 385 consid. 2b). Una tale misura non gode della forza di cosa giudicata e lo Stato è abilitato, nei limiti della prescrizione, a riaprire il procedimento penale per i fatti oggetto della decisione di abbandono, la quale presenta un carattere provvisorio (ZIMMERMANN, op. cit., n. 662 p. 612 e giurisprudenza citata). Esso è giunto alla medesima conclusione nel caso in cui la procedura penale è stata abbandonata per mancanza di prove o di indizi sufficienti, potendo l'inchiesta essere riaperta in caso di scoperta di nuovi mezzi di prova (DTF 120 IV 10 consid. 2b; sentenze del Tribunale federale 1A.282/2005 del 30 aprile 2007, consid. 3.1; 1A.174/2002 del 21 ottobre 2002, consid. 5.2; 1A.56/2000 del 17 aprile 2000, consid. 5c; ZIMMERMANN, op. cit., n. 662 p. 613). Nel parallelo ambito estradizionale, il Tribunale federale ha pure già ricordato che, allorché l'estradando intende prevalersi di una decisione definitiva di non luogo a procedere, la Svizzera rifiuta l'extradizione solo se l'azione penale non può più manifestamente essere esercitata; in casi dubbi, l'extradizione dev'essere accordata e tale questione dovrà essere risolta definitivamente dai competenti tribunali dello Stato richiedente (sentenza 1A.56/2000 consid. 5c; cfr. anche DTF 129 II 56 consid. 5 inedito; 110 Ib 185 consid. 4 inedito, apparso in SJ 1985 pag. 184 e segg.). Esso ha precisato che tale conclusione vale a maggior ragione nell'ambito dell'altra assistenza. Del resto, anche l'abbandono di un procedimento interno per mancanza di prove non costituisce una "res iudicata" e non implica l'impossibilità di fornire l'assistenza giudiziaria per un procedimento penale estero per gli stessi fatti (DTF 123 II 134 consid. 3d inedito; sentenza del Tribunale federale 1A.21/1999 del 26 aprile 1999, consid. 5). Questa giurisprudenza, di per sé antecedente all'entrata in vigore dell'art. 54 CAS, è in linea con l'acquis di Schengen, in particolare con la prassi della Corte di giustizia dell'Unione Europea (già delle Comunità Europee), la quale sottolinea la necessità di un proscioglimento *definitivo*, che come tale metta fine al procedimento (sentenza Turansky del 22 dicembre 2008, causa C-491/07, Racc. pag. I-11039, n. 40-41 e 45). Certo si può discutere sulla nozione di "proscioglimento definitivo", fatto sta comunque che la stessa Corte europea rinvia in questo al diritto procedurale nazionale. Non vi è quindi motivo di scostarsi dalla costante giurisprudenza in merito del Tribunale federale, a

maggior ragione ritenuto che alla luce del principio di favore non sarebbe ipotizzabile comunque una restrizione dei criteri di concessione dell'assistenza, la quale costituirebbe un'evidente regressione rispetto alle posizioni acquisite in tale ambito.

- 4.4.** Il procedimento penale aperto dal MPC contro ignoti per ipotesi di reato di riciclaggio di denaro, nell'ambito del quale D., C. e B. sono stati interrogati in qualità di persone informate sui fatti (cfr. act. 1.4, 1.5 e 1.6), è stato abbandonato con decreto del 17 marzo 2011 per mancanza di prove relative al crimine a monte (cfr. act. 6 pag. 7). Analogamente a quanto affermato dall'Alta Corte in merito al decreto di abbandono pronunciato conformemente alla vecchia procedura penale ginevrina, anche sotto l'egida dell'attuale codice di diritto processuale penale svizzero (CPP; RS 312.0) valgono le medesime considerazioni. Innanzitutto il decreto di abbandono ex art. 320 CPP - malgrado la formulazione del suo cpv. 4 - non gode di una reale forza di "res iudicata" (ROTH, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Basilea 2011, n. 9 ad intro art. 319 - 323 CPP e n. 14 ad art. 320 CPP; GRÄDEL/HEINIGER, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basilea 2011, n. 14 ad art. 320 CPP), e il relativo procedimento può essere riaperto, qualora dovessero emergere nuovi mezzi di prova o fatti, come previsto dall'art. 323 CPP. Ne consegue che il decreto di abbandono emesso in data 17 marzo 2011 dal MPC - oltretutto nel contesto di un procedimento penale aperto contro ignoti - tenuto conto della giurisprudenza summenzionata (v. supra consid. 3.3) non costituisce di per sé un impedimento alla concessione dell'assistenza giudiziaria all'Italia.

Contrariamente a quanto asserito in più occasioni dai ricorrenti, il procedimento interno condotto dal MPC non ha permesso di escludere con certezza la provenienza illecita dei fondi, essendo lo stesso stato abbandonato "*per mancanza di prove relative al crimine a monte del riciclaggio*" (cfr. act. 6 pag. 7) e una sua riapertura ai sensi dell'art. 323 CPP rimanendo sempre possibile. Vista inoltre la diversità dei reati per i quali B. è stato condannato in Italia rispetto al reato investigato dal MPC, dall'abbandono del procedimento in Svizzera non è inferibile alcunché di definitivo. In questo senso non si vede nemmeno come possa essere utile, per il presente giudizio, la richiesta formulata dai ricorrenti di acquisizione, da parte di questa Corte, degli atti formanti l'incarto SV.10.0010, ossia degli atti del procedimento interno del MPC, che deve dunque essere respinta.

- 4.5.** Quanto alla rilevanza di tale documentazione nel contesto del procedimento italiano occorre rammentare che la questione di sapere se le informazioni richieste nell'ambito di una domanda di assistenza siano necessarie o utili per il procedimento estero deve essere lasciata, di massima, all'apprezzamento delle autorità richiedenti. Lo Stato richiesto non dispone infatti dei mezzi per

pronunciarsi sull'opportunità di assumere determinate prove e non può sostituirsi in questo compito all'autorità estera che conduce le indagini (DTF 132 II 81 consid. 2.1 e rinvii). La richiesta di assunzione di prove può essere rifiutata solo se il principio della proporzionalità sia manifestamente disatteso (DTF 120 Ib 251 consid. 5c; sentenze del Tribunale penale federale RR.2008.154-157 dell'11 settembre 2008, consid. 3.1; RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 6.3) o se la domanda appaia abusiva, le informazioni richieste essendo del tutto inidonee a far progredire le indagini (DTF 122 II 134 consid. 7b; 121 II 241 consid. 3a). In base alla giurisprudenza l'esame va quindi limitato alla cosiddetta utilità potenziale, motivo per cui la consegna giusta l'art. 74 AIMP è esclusa soltanto per quei mezzi di prova *certamente* privi di rilevanza per il procedimento penale all'estero (DTF 126 II 258 consid. 9c; 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b).

Nel caso concreto, postulando l'autorità rogante il sequestro dei fondi in svizzera di pertinenza di B., in esecuzione di un decreto di sequestro emesso dal Tribunale di Varese, ed in vista di una eventuale confisca di beni sospettati di essere riconducibili al crimine organizzato (v. fatti lett. A nonché consid. 2.3 e 3.2), si può ritenere che la stessa abbia interesse ad acquisire anche la relativa documentazione, la quale potrà certo servire a meglio valutare i sospetti degli inquirenti sui presunti legami tra questi beni e l'associazione di stampo mafioso "Z.". La consegna della documentazione bancaria all'autorità rogante, ancorché da quest'ultima non espressamente richiesta (cfr. act. 6.2), può dunque essere tutelata, siccome in evidente connessione con quanto postulato. Se è vero che il principio della proporzionalità vieta all'autorità richiesta di andare oltre i provvedimenti postulati dall'autorità richiedente (cosiddetto "Uebermassverbot", DTF 116 Ib 96 consid. 5b; 115 Ib 186 consid. 4 pag. 192 in fine, 373 consid. 7), è altrettanto vero che questo non impedisce, secondo giurisprudenza, all'autorità richiesta di interpretare in maniera estensiva la domanda qualora sia accertato, come nella fattispecie, che, anche su questa più ampia base, tutte le condizioni per concedere l'assistenza sono adempiute; tale modo di procedere può evitare in effetti la presentazione di un'eventuale richiesta complementare (DTF 121 II 241 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1A_258/2006 del 16 febbraio 2007, consid. 2.3).

Visto quanto precede, la censura deve essere respinta.

5.

- 5.1. Infine i ricorrenti sostengono che l'esecuzione anticipata della confisca sarebbe illegale e sproporzionata ritenuta l'assenza di una decisione di confisca definitiva nello Stato richiedente. Su questo specifico aspetto, v'è da rilevare che anche l'UFG, nelle proprie osservazioni del 25 gennaio 2013,

completate in data 2 aprile 2013, postula l'accoglimento del ricorso (v. act. 8 e 21) e che alla luce di quanto considerato sopra in capo alla legittimazione ricorsuale (v. consid. 1.3), soltanto la società A. Ltd è abilitata a ricorrere contro questo punto del dispositivo.

- 5.2.** L'art. 74a AIMP regola il destino degli oggetti e valori sequestrati a titolo conservativo. Tali valori possono essere consegnati allo Stato richiedente a scopo di confisca o di restituzione all'avente diritto, segnatamente quando si tratti del prodotto o del ricavo di un reato, del valore di rimpiazzo o dell'indebito profitto (cpv. 2 lett. b). La consegna può avvenire in ogni stadio del procedimento estero, di regola su decisione passata in giudicato ed esecutiva dello Stato richiedente (cpv. 3). L'art. 18 n. 4 lett. e CRic prevede che *"la cooperazione ai sensi della sezione 4 del presente capitolo [confisca] può inoltre essere rifiutata se la confisca non è eseguibile nella Parte richiedente, o è ancora soggetta a rimedi ordinari di diritto"*.
- 5.3.** Nel caso concreto, va innanzitutto osservato che il Tribunale di Varese, dopo aver decretato inizialmente solo il sequestro dei beni di B., ha nel frattempo disposto anche la confisca degli stessi (v. act. 17.2). Tale pronuncia non riveste ancora carattere definitivo ritenuto che il ricorrente, come affermato nelle osservazioni del 19 aprile 2013, ha presentato appello avverso tale decreto (v. act. 22). Ne segue che, allo stadio attuale, non v'è nello Stato richiedente una decisione di confisca definitiva ed esecutiva. Tenuto conto di quanto precede, la decisione del MPC di consegnare anticipatamente i fondi allo Stato richiedente appare prematura e non meritevole di tutela in questa sede. Nemmeno l'impegno preso dall'autorità rogante, su esplicita richiesta del MPC, di restituire i fondi alla Svizzera qualora la procedura italiana non dovesse concludersi con una decisione di confisca definitiva può essere ritenuto adeguato, siccome lesivo del principio di proporzionalità. Infatti, i valori patrimoniali riconducibili a B. possono rimanere sotto sequestro in Svizzera sino alla notifica di una decisione di confisca definitiva ed esecutiva nello Stato richiedente, o fintanto che quest'ultimo non abbia comunicato che una tale decisione non può più essere pronunciata, come prevedono i combinati disposti di cui agli art. 74a cpv. 3 AIMP e art. 33a OAIMP, soluzione che permette di raggiungere il medesimo scopo ma in maniera meno invasiva per rapporto ai diritti della ricorrente, conformemente al principio della proporzionalità. L'UFG rileva inoltre a giusto titolo che tale modo di procedere ignora altresì l'eventualità di una ripartizione dei beni confiscati fra gli Stati, in base alla legge federale del 19 marzo 2004 sulla ripartizione dei valori patrimoniali confiscati (LRVC; RS 312.4), così come la competenza delle diverse autorità nei due Stati abilitate a concludere un accordo sul trasferimento di valori patrimoniali. Limitatamente a questo aspetto, dunque, il ricorso deve essere accolto, con la conseguenza che la

consegna anticipata dei valori patrimoniali all'autorità richiedente è annullata. Per il resto, la decisione impugnata va confermata.

5.4. Il conto n. 2 intestato alla società A. Ltd presso la banca E. di Lugano rimane sequestrato - in via rogatoriale quale esecuzione del decreto di sequestro del 23 novembre 2011 emesso dal Tribunale di Varese e del decreto di confisca del medesimo Tribunale del 7 novembre 2012 - sino a definizione, nello Stato rogante, della sorte di tali beni. Il MPC veglierà affinché il procedimento estero non si protragga oltre il necessario, richiedendo periodicamente informazioni all'autorità rogante.

6.

6.1. In conclusione, il ricorso della A. Ltd va parzialmente accolto, nella misura della sua ammissibilità. In gran parte soccombenti, i ricorrenti devono sopportare una parte delle spese (v. art. 63 cpv. 1 PA richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP), fissate nel caso concreto a fr. 8'000.-- e poste a loro carico. Esse sono coperte dall'anticipo già versato di fr. 10'000.-- e l'eccedente sarà restituito a A. Ltd dalla cassa del Tribunale penale federale.

6.2. Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA, richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP, l'autorità di ricorso, se ammette il ricorso in tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente un'indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato (ripetibili). Nei procedimenti davanti al Tribunale penale federale le ripetibili consistono nelle spese di patrocinio (art. 11 cpv. 1 RSPPF applicabile in virtù del rinvio di cui all'art. 10 RSPPF). L'onorario è fissato secondo il tempo, comprovato e necessario, impiegato dall'avvocato per la causa e necessario alla difesa della parte rappresentata. L'indennità ammonta almeno a 200 e al massimo a 300 franchi (art. 12 cpv. 1 RSPPF). Se l'avvocato non presenta alcuna nota delle spese entro la conclusione dell'udienza finale o entro un termine fissato di chi dirige il procedimento oppure, nelle procedura davanti alla Corte dei reclami penali, al più tardi al momento dell'inoltro dell'unica o ultima memoria, il giudice fissa l'onorario secondo il libero apprezzamento. Nella fattispecie, tenuto conto della complessità del procedimento, come pure però della parziale soccombenza, si giustifica il riconoscimento di un onorario ridotto ammontante a fr. 1'500.-- (IVA compresa). L'indennità per ripetibili a favore della società A. Ltd è messa a carico del Ministero pubblico della Confederazione in quanto autorità inferiore giusta l'art. 64 cpv. 2 PA.

Per questi motivi, la Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Il ricorso della A. Ltd è parzialmente accolto nella misura della sua ammissibilità, nel senso che la cifra 2.3 del dispositivo della decisione impugnata del MPC del 5 novembre 2012 è annullata.
2. I valori patrimoniali depositati sulla relazione n. 2 intestata alla società A. Ltd presso la banca E. di Lugano rimangono sotto sequestro.
3. Nella misura della loro ammissibilità, i ricorsi di B., C. e D. sono respinti.
4. La tassa di giustizia di fr. 8'000.-- è posta a carico dei ricorrenti in solido. Essa è coperta dall'anticipo spese di fr. 10'000.-- già versato. La Cassa del Tribunale penale federale restituirà alla A. Ltd il saldo di fr. 2'000.--.
5. Il Ministero pubblico della Confederazione verserà alla A. Ltd un importo di fr. 1'500.-- (IVA compresa) a titolo di ripetibili.

Bellinzona, il 6 maggio 2013

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Valeria Galli e Francesco Galli
- Ministero pubblico della Confederazione
- Ufficio federale di giustizia

Informazione sui rimedi giuridici

Il ricorso contro una decisione nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 10 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 e 2 lett. b LTF). Il ricorso è ammissibile soltanto se concerne un'extradizione, un sequestro, la consegna di oggetti o beni oppure la comunicazione di informazioni inerenti alla sfera segreta e se si tratti di un caso particolarmente importante (art. 84 cpv. 1 LTF). Un caso è particolarmente importante segnatamente laddove vi sono motivi per ritenere che sono stati violati elementari principi procedurali o che il procedimento all'estero presenta gravi lacune (art. 84 cpv. 2 LTF).